

### Анотація

**Казак Р. А.** Термін «біорізноманіття» в юридичній науці: історичний аспект. – Стаття.

Автор досліджує генезис терміна «біорізноманіття» в умовах кризи навколишнього середовища в другій половині XX ст. Виявляється значущість Конвенції ООН про біологічне різноманіття 1992 р. для юридичного оформлення цього терміна. У статті також окреслено такі фундаментальні проблеми збереження біорізноманіття, як відсутність певної термінологічної бази, суперечливе вживання терміна в різних контекстах і необізнаність населення про сутність значущості флори, фауни та середовища їх проживання.

**Ключові слова:** термін «біорізноманіття», флора, фауна, середовище проживання, Конвенція про біологічне різноманіття 1992 р.

### Summary

**Kazak R. A.** The term “biodiversity” in legal science: historical aspect. – Article.

The author regards the genesis of the term “biodiversity” in circumstances of environmental crisis since the second half of the twentieth century. Revealed the UN Convention on Biological Diversity 1992 year importance for the legal definition of the term. The article also identified the fundamental problems of biodiversity conservation such as: the lack of specific terminology base, contradictory usage of the term in different contexts and weak public awareness of the flora, fauna and their habitats importance.

**Key words:** term “biodiversity”, flora, fauna, habitats, Convention on Biological Diversity 1992 year.

УДК 341.4

**Е. А. Малярова**

### К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КОНТЕКСТУАЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В ВИДЕ ШИРОКОМАСШТАБНОСТИ И СИСТЕМАТИЧНОСТИ НАПАДЕНИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

**Постановка проблемы.** 9 сентября 2002 года на 1 сессии Ассамблеи государств-участников Международного уголовного суда были приняты «Элементы преступления» [1]. Статья 7 этого акта относит к одному из обязательных элементов преступления против человечности контекстуальные обстоятельства. В виду этого деяние должно быть совершено в контексте широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население либо с умыслом сделать его частью такого нападения. Правильное установление широкомасштабности и систематичности нападения имеет решающее значение при квалификации международных преступлений: одно и то же общественно опасное деяние без установления контекстуальных обстоятельств может получить разную правовую оценку. Так, изнасилование может быть либо военным преступлением (когда оно совершается во время международного или внутреннего вооруженного конфликта), либо преступлением против человечности (независимо от того, когда оно совершается – во время войны или мира, если оно является частью широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население); оно может представлять собой геноцид [2]. Однако общеизвестно, что нормы международного права, регламентирующие индивидуальную уголовную ответственность, представляют собой систему, которая пребывает в состоянии развития и преобразования. В то время как национальное уголовное право основано на общепринятом принципе формальной определенности, международное уголовное право содержит большое количество норм, которые не детализируют основные

элементы преступлений [3, с. 177]. Недостаток нормативной определенности критериев установления контекстуального элемента в преступлениях против человечности до нынешнего времени не компенсирован ни в обширной практике органов международной уголовной юстиции, ни в научной литературе.

**Состояние исследования.** Очевидная необходимость верного толкования исследуемых понятий предопределила наличие неугасающего интереса со стороны ученых к этой проблеме. Интересные теоретические положения, основанные на прецедентном праве Международных уголовных трибуналов *ad hoc* и Международного уголовного суда, содержатся в работах Н.А. Зелинской, Н.В. Дреминой-Волок, К. Кресса, Я. Айдына, Ж.В. Девидса, С. Честермана и многих других.

**Постановка цели статьи.** В статье осуществляется анализ прецедентного права Международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также ряда международных актов с целью выявления общих закономерностей и подходов к определению критериев широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности.

**Изложение основного материала.** В научной литературе существует несколько подходов к определению момента возникновения в составе преступления против человечности контекстуального элемента в виде широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население. Так, Р. Краер считает, что концепция широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население берет свое начало в 1990-х годах [4]. Однако с этой позицией сложно согласиться. В качестве международных преступлений против человечности впервые регламентированы Уставом Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников стран оси (Нюрнбергский трибунал). Пункт «с» статьи 6 документа к юрисдикции Нюрнбергского трибунала относит преступления против человечности. Устав Нюрнбергского трибунала подробно не регламентировал элементы международных преступлений, подпадающих под его юрисдикцию. Также этим актом не был предусмотрен контекстуальный элемент преступления против человечности в виде широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население. Более того, в литературе не единожды высказывалось мнение, согласно которому многократно встречающиеся в решении Нюрнбергского трибунала термины «широкомасштабность» и «систематичность» необходимо толковать лишь в общем смысле, применительно к нацистской жестокости, а не как элемент преступления против человечности [5, с. 351]. Однако вышеуказанные признаки, как представляется, все же были установлены в приговоре трибунала в качестве контекстуального элемента. В частности, было указано, что деяния совершались в рамках политики террора и носили организованный, систематический характер. Кроме того, не осталась без внимания и широкомасштабность рассматриваемых преступлений. Так, в приговоре установлено, что подразделения СС (военизированные формирования Национал-социалистической немецкой рабочей партии) были замешаны в широкомасштабных убийствах гражданского населения и в жестоком обращении с ним на оккупированных территориях [6].

6 октября 1992 года Совет Безопасности ООН, встревоженный поступающими сообщениями о широкомасштабных нарушениях положений международного гуманитарного права, которые имели место на территории бывшей Югославии, принял

Резолюцию 780(1992) [7], в которой обращался к Генеральному Секретарю ООН с просьбой о формировании беспристрастной Комиссии экспертов. Перед экспертами стояла задача рассмотреть и изучить информацию о событиях на территории бывшей Югославии, а также сформулировать выводы относительно фактов серьезных нарушений Женевских конвенций и других серьезных нарушений международного гуманитарного права на вышеуказанной территории. В своем заключительном докладе [8] Комиссия экспертов, помимо прочего, обратила внимание на критерии определения широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности. Было установлено, что изолированные деяния, образующие такие преступления, как внесудебные казни и другие общеуголовные преступления, наказуемые по внутреннему праву, не образуют преступления против человечности сами по себе. Эти акты должны быть частью общего плана и политики преследования либо дискриминации. Кроме того, для таких деяний характерно значительное количество как жертв, так и лиц, совершающих преступление. Попытки руководства государства откеститься от «бесконтрольных элементов» не могут быть приняты во внимание, поскольку именно широкомасштабность и массовость деяний доказывают наличие общего плана.

На основании опроса населения, в процессе которого были выявлены случаи распытия людей, Комиссией экспертов были сделаны достаточно интересные выводы. Так, общественно опасные деяния в виде распытия в случае квалификации их в качестве преступлений против человечности не являются основанием полагать, что все единичные преступные деяния, входящие в состав инкриминируемого деяния, были совершены исключительно таким способом. Кроме того, сами по себе случаи распытия не могут быть отнесены к преступлениям против человечности без установления признаков широкомасштабности либо систематичности.

Большое значение для определения понятий «широкомасштабность» и «систематичность» имеет прецедентное право Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (далее – МТБЮ). Так, в решении по делу «Кунарац и другие», вынесенном 12 июня 2002 года, Апелляционной камерой МТБЮ было установлено, что понятие широкомасштабности охватывает масштаб географической территории, на которой имело место деяние, а также количество лиц, пострадавших от него. Систематичность же включает в себя организованность актов насилия наряду с невозможностью предположить их случайный характер. Требование контекстуального элемента о наличии в преступлениях против человечности систематичности и широкомасштабности, по мнению трибунала, является альтернативным. В случае установления Судебной палатой одного из вышеуказанных признаков она не обязана доказывать второй [9]. Альтернативный характер широкомасштабности и систематичности в дальнейшем был подтвержден в «Элементах преступлений». Однако в литературе существует другая, причем достаточно спорная, позиция. В частности, современные трибуналы игнорируют настойчивое требование Нюрнбергского трибунала о необходимости установления как широкомасштабности, так и систематичности нападения на гражданское население для квалификации деяния в качестве преступления против человечности [10, с. 383]. Вместе с тем в большинстве случаев наличие одного из вышеуказанных контекстуальных обстоятельств, безусловно, влечет за собой наличие другого.

Достаточно интересным является вопрос отнесения сингулярных преступных актов к преступлениям против человечности. В решении по делу Кунараца отмечена важная особенность. Широкомасштабный характер носит нападение, то есть линия поведения, включающая многократное совершение преступных актов. Вместе с тем единичные преступные деяния также могут быть квалифицированы в качестве преступлений против человечности. Лицо признается виновным в совершении преступления против человечности даже в случае совершения преступления в отношении одной жертвы, если такое деяние имеет место в вышеуказанном контексте [11]. Такого рода позиция суда позволяет сделать вывод о том, что для установления в единичном преступном акте признаков преступления против человечности достаточно показать, что акт произошел в контексте аккумуляции актов насилия, которые могут быть совершенно разными по характеру и степени тяжести [3, с. 110]. В связи с этим МТБЮ в решении по делу Кунараца приводит заслуживающий внимания пример. Единичный донос властям нацистской Германии на соседа-еврея тем не менее должен быть расценен как преступление против человечности, так как он был совершен на фоне широко распространенного преследования евреев [11].

Однако очевидно, что лицо, совершающее единичное общественно опасное деяние, все же должно осознавать наличие связи между собственным преступным актом и существующим наряду с ним широкомасштабным либо систематичным нападением на гражданское население. На этом акцентирует внимание Судебная палата МТБЮ в деле Блашкича. Знание о контексте, в котором совершено общественно опасное деяние, включает в себя две составляющие. Обвиняемый должен иметь представление об общем контексте (широкомасштабность либо систематичность нападения), в котором совершается его преступный акт, а также осознавать связь между этим контекстом и собственными действиями [12].

Одним из наиболее спорных решений в этом смысле является решение по делу Блашкича. Судебная палата считала, что систематичность включает в себя четыре элемента:

- 1) политическую цель, план или идеологию в широком смысле, направленные на уничтожение, преследование либо ослабление общества;
- 2) совершение преступного деяния в крупных масштабах, против группы гражданских лиц либо повторяющиеся и непрерывные бесчеловечные акты, связанные друг с другом;
- 3) использование в ходе совершения систематических нападений, значительных государственных либо частных ресурсов военного или иного характера;
- 4) причастность политических и/или военных должностных лиц высокого уровня к определению и созданию методического плана [12].

Такое толкование понятия систематичности дает основание говорить об обязательном характере этого контекстуального обстоятельства в преступлениях против человечности. Кроме того, вышеуказанные положения определяют отсутствие альтернативного характера систематичности и широкомасштабности.

Апелляционная камера обоснованно критиковала такую позицию, считая, что Судебная палата в своем решении фактически отвела роль самостоятельного, обязательного элемента такому признаку систематичности, как наличие плана либо

политики, направленных на совершение вышеуказанного деяния. Апелляционная камера отметила, что этот признак может служить весомым доказательством в делах о преступлениях против человечности, однако не может расцениваться в качестве самостоятельного и обязательного элемента [13]. В процессе апелляционного рассмотрения дела сторона защиты настаивала на необходимости установления наличия официальной государственной групповой политики, политики организации либо общего плана, формирование которых предшествовало бы совершению инкриминируемых деяний. При этом, по мнению стороны защиты, политика либо план должны быть официальными, согласованными на высшем уровне государства, организации, группы, более того, не могут носить изолированный характер одностороннего заявления [13]. В виду последнего аргумента с позицией защиты трудно согласиться. План либо политика могут быть признаны общими даже в случае, если они были сформированы только одним человеком, однако получили поддержку со стороны других лиц, как это бывает в государствах с господствующей диктатурой.

В ответ на аргументы защиты Апелляционная камера установила, что ни Устав МТБЮ, ни обычные нормы не содержат требования доказывания наличия общего плана либо политики как обязательного признака контекстуального элемента в преступлениях против человечности. Наличие контекстуального элемента доказывается трибуналом посредством установления лишь двух альтернативных (систематичность либо широкомасштабность) и одного обязательного (нападение на гражданское население) признаков.

**Выводы.** Таким образом, учитывая тот факт, что «широкомасштабность» и «систематичность» являются все же достаточно относительными понятиями, единого подхода к их определению на сегодняшний день не выработано. Различные критерии выделения этих контекстуальных обстоятельств прослеживаются не только в деятельности разных органов международной уголовной юстиции, но и в разных решениях одного и того же Международного уголовного трибунала (например в деятельности МТБЮ). Однако анализ прецедентного права органов международной уголовной юстиции (на примере МТБЮ) позволяет прийти к выводу о том, что такие институции уделяют значительное внимание разрешению исследуемой проблемы. Это обусловлено в первую очередь тем местом, которое занимают контекстуальные обстоятельства в составе международного преступления. Ведь именно от них (в рассматриваемом случае – широкомасштабности и систематичности) прямо зависит юридическая квалификация деяния.

### *Литература*

1. Елементи злочинів // Офіційні звіти Асамблеї держав-учасників Римського статуту Міжнародного кримінального Суду. Перша сесія (Нью-Йорк, 3–10 вересня 2002 р.). – Дос. ICC – ASP/1/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minijust.gov.ua>
2. Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру Генеральному секретарю Совета Безопасности Организации Объединенных Наций №S/2005/60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua>.
3. Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Н.В. Дрьоміна ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2005. – 210 с.

4. An introduction to International Criminal Law and Procedure / R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurts. – New York : Cambridge University Press, 2010. – 345 p.
5. Scharf M.P. The theory and practice of international criminal law: essays in honor of M. Cherif Bassiouni / M.P. Scharf. – Leiden : Koninklijke, 2008. – 345 p.
6. Нюрнбергский процесс / Г.Н. Алесандров, Д.И. Карев, М.Ю. Рагинский, А.Ф. Волчков. – М. : Госюриздат, 1955. – 1155 с.
7. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № S/RES/780(1992) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
8. Заключительный доклад Комиссии экспертов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № S/1994/674 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
9. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment) / ICTY. – IT-96-23 & IT-96-23/1-A. – 12 June 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
10. Heller K.J. The Nuremberg Military Tribunals and The Origins of International Criminal Law / K.J. Heller. – New York : Oxford University Press inc., 2011. – 509 p.
11. Prosecutor v. Kunarac et al. (Judgement) / ICTY. – Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. – 22 February 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
12. Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Trial Judgement) / ICTY. – IT-95-14-T. – 3 March 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
13. Prosecutor v. Blaskic (Judgment) / ICTY. – Case № IT-95-14-A. – Appeals Chamber. – 29 July 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.

#### Аннотация

**Маларова Е. А. К вопросу об определении контекстуальных обстоятельств в виде широко-масштабности и систематичности нападения в преступлениях против человечности.** – Статья.

Статья посвящена исследованию контекстуального элемента в преступлениях против человечности. Значительное внимание уделено решениям Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Целью статьи является определение общих критериев для установления широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности.

**Ключевые слова:** контекстуальные обстоятельства, широкомасштабность, систематичность, преступления против человечности, международный трибунал по бывшей Югославии.

#### Анотація

**Маларова К. О. До питання про визначення контекстуальних обставин у вигляді широко-масштабності та систематичності нападу в злочинах проти людяності.** – Стаття.

Статтю присвячено комплексному дослідженню контекстуального елементу в злочинах проти людяності. Значну увагу приділено рішенням Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії. Метою статті є визначення загальних критеріїв визначення широкомасштабності та систематичності в злочинах проти людяності.

**Ключові слова:** контекстуальні обставини, широкомасштабність, систематичність, злочини проти людяності, міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії.

#### Summary

**Maliarova K. O. Toward the question of determination of a contextual element in the form of a widespread or systematic in crimes against humanity.** – Article.

The article is devoted to the complex research of contextual element in crime against humanity. The author devotes considerable attention to the decisions of The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The purpose of this article is to show the general criteria for determination of a widespread and systematic in crimes against humanity.

**Key words:** contextual element, widespread, systematic, crimes against humanity, international tribunal for former Yugoslavia.